

El acuerdo de despido colectivo en el que se pacta una menor indemnización para los trabajadores de edad igual o superior a 60 años no supone discriminación por razón de edad, si existe una justificación objetiva, razonable y proporcionada

Se confirma el acuerdo sobre despido colectivo alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores que contempla una indemnización más elevada para los afectados menores de 60 años, por entender que no es discriminatorio por razón de edad. Y es que está objetivamente justificado el diferente importe de la indemnización en función de la distinta edad de los trabajadores.

El acuerdo es fruto de la negociación colectiva, habiéndose pactado que, con independencia de su edad, las indemnizaciones para todos los trabajadores mejoran el mínimo legal aplicable y contemplan diversos factores de corrección favorables a quienes perciben un menor salario. Además, contiene diferentes medidas para favorecer posteriores ofertas de empleo y de cobertura preferente de vacantes en todas las empresas codemandadas. En ese contexto es razonable y proporcionado que contemple una menor indemnización para quienes ya han cumplido los 60 años, pues se encuentran muy próximos al acceso a la pensión de jubilación, situándose a las puertas de la misma con la percepción de prestaciones de desempleo, y pueden beneficiarse de la posibilidad de concertar un convenio especial de seguridad social en consideración a la previsión sobre su financiación del art. 51.9 ET para los procedimientos de despido colectivo de empresas no concursadas en favor de los trabajadores mayores de 55 años.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 62/2023, de 24 de enero de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2785/2021

Ponente Excmo. Sr. SEBASTIAN MORALO GALLEGO

En Madrid, a 24 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por los letrados D. Jorge Fernández Morales y D.^ª Lidia María Ruiz Pozo, en nombre y representación de D.^ª María Inés, contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 1842/2020, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real, de fecha 29 de octubre de 2018, aclarada por auto de 12 de noviembre, recaída en autos núm. 372/2016, seguidos a su instancia contra Elcogás, S.A., Endesa Generación, S.A., Enel Spa, Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A., Électricité de France Internacional, S.A. e Iberdrola Generación, S.A. sobre despido.

Han sido partes recurridas Elcogás, S.A., representada y defendida por el letrado D. Iván Gayarre Conde, e Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (ahora EDP España, S.A.U.), representada y defendida por la letrada D.^ª María Orio González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de octubre de 2018 el Juzgado de lo Social n.º 2 de Ciudad Real dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1.º. - La actora, ha prestado servicios para la demandada "Elcogás S.A.", iniciando la relación laboral el 1-7-1992, con la categoría profesional de técnico de comunicación interna percibiendo un salario mensual de 5.567,03 euros con prorrata de pagas extraordinarias. El centro de trabajo de la empresa tiene el domicilio en Puertollano (Ciudad Real), Carretera de Calzada de Calatrava p.k. 27 (Central GICC). En el momento del despido la actora contaba con la edad de 60 años, nació el NUM000-1953.

2.º. - La empresa inició el 15-1-16, periodo de consultas con los representantes de los trabajadores alegando la existencia de causa económica. En virtud de la misma, la empresa realizó un despido colectivo que ha afectado a toda la plantilla de la mercantil Elcogas.

3.º. - La empresa comunica al actor por carta fechada el 9-3-16 la decisión de extinguir su contrato de trabajo con fecha de efectos del próximo 15-3-16, por concurrir causas objetivas de naturaleza económica amparadas en lo dispuesto en el artículo 51 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores que, a su vez, motivan que la Empresa cese en su actividad y que extinga los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla, si bien con distinta fecha de efectos. En la carta se ponía a disposición del trabajador una indemnización de 83.505,43 euros a razón de 26 días de salario por año de servicio (de los cuales, 66.804,34 euros corresponden con la indemnización legal y 16.701,09 euros con la mejora indemnizatoria ofrecida. En la carta se decía que la extinción del contrato de trabajo viene motivada por causas económicas, que se concretan resumidamente tanto en la existencia de pérdidas actuales como previstas, que hacen inviable el proyecto empresarial y, en este sentido se han expuesto con mayor detalle en la Memoria explicativa de las causas que han motivado el procedimiento de despido colectivo antedicho, así como en los Informes Técnicos económicos y de toda índole explicativos de las causas que motivan dicho procedimiento de despido colectivo. El contenido de la carta se da por reproducido al obrar unido a la demanda.

4.º. - El despido fue impugnado de forma colectiva, dando lugar a los autos 2/16, terminando finalmente por acuerdo alcanzado el 22-6-16 en conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, con el siguiente contenido: "ACUERDO En Madrid, a 20 de junio de 2016, reunidos: POR ELCOGAS, S.A. D. Cosme, en calidad de Consejero y Director General según escritura otorgada ante el Notario de Madrid Fernando de la Cámara García el día 17 de junio de 2009 con el número 1550 de su protocolo. D. Esteban, en su calidad de Director Económico Financiero según escritura otorgada por el Notario de Madrid D. Santiago Rubio Liniers el día 18 de diciembre de 1997 con el número 3509 de su protocolo. POR LA PARTE SOCIAL D. Florentino, en representación de la Federación de Industria de CC.OO., según poder otorgado ante el Notario D. Luis Pérez Escolar Hernando con el n.º 1620 de protocolo y fecha 17 de abril de 2015, asistido por el letrado D, Enrique Lillo Pérez. D. Jon, en representación de la Federación de industrias y trabajadores agrarios (FITAG-UGT), según poder notarial número 802 otorgado ante el Notario D. Carlos del Moral Carro el 8 de marzo de 2012. Los comparecientes, una vez analizados los documentos obrantes en los Autos 2/2016, de despido colectivo, seguidos ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, reconocen que lo convenido en este documento no entraña lesión alguna para las partes ni para terceros, ni constituye fraude de ley, abuso de derecho ni es contrario al orden público. Por ello, con el ánimo de evitar el litigio sobre la decisión adoptada por la compañía ELCOGAS S.A. tras el procedimiento de despido colectivo instado por la misma en febrero de 2016, así como sobre las materias tratadas y que fueron objeto de negociación durante el período de consultas (incluida existencia de causa establecimiento de criterios de designación de las personas afectadas) y con el fin de resolver todas las controversias surgidas entre las partes, alcanzan el siguiente acuerdo conciliatorio con la eficacia de cosa juzgada CAPÍTULO I. INDEMNIZACIÓN Por la demandada ELCOGAS,

S.A. se mejora, en los términos que más abajo se recoge, la indemnización contemplada en su decisión final comunicada a la Dirección Provincial de Economía, Empresas y Empleo de Ciudad Real de la Junta de Castilla La Mancha, de fecha 25 de febrero de 2016, reconociendo una indemnización, que sumada a la ya percibida (en el caso de los empleados ya despedidos), alcance a las siguientes cantidades:

A) Trabajadores menores de 60 años en la fecha de la firma del presente acuerdo:

1. La indemnización a percibir será la correspondiente al despido improcedente, más una cantidad adicional por empleado cuya cuantía individual para cada uno de los afectados será calculada de conformidad con los siguientes criterios: empleados con salarios inferiores a 50.000 euros brutos anuales: percibirán la cantidad de 14.500 euros brutos; empleados con salarios comprendidos entre 50.000,01 y 100.000 euros brutos anuales: percibirán la cantidad de 10.500 euros brutos; empleados con salarios comprendidos entre 100.000,01 y 150.000 euros brutos anuales: percibirán la cantidad de 6.500 euros brutos; empleados con salarios superiores a 150.000, euros brutos anuales: no percibirán. cantidad adicional alguna.
- 2- El cálculo de la indemnización que corresponda al despido improcedente se realizará en base al salario día que se tomó para el cálculo de la indemnización abonada en el momento en que se produjo su despido, para aquellos empleados ya despedidos. En el supuesto de los empleados que todavía no han causado baja en la empresa, el cálculo se realizará con arreglo a las percepciones salariales que tenían a 30 de marzo de 2016.
- 3- Para los empleados que ya han sido despedidos, a la cantidad indemnizatoria contemplada en el anterior apartado A.1, se le restará la indemnización ya percibida por el trabajador en el momento de su despido, siendo el resultado de esta resta la cantidad adicional a la que se compromete ELCOGAS, S.A. en virtud de este acuerdo.

B) Trabajadores cuya edad sea igual o superior a 60 años en la fecha el presente acuerdo:

1. "Una cantidad equivalente al resultado de multiplicar el 75% de la retribución mensual neta percibida por el trabajador en el mes de enero de 2016, menos la cantidad neta mensual que perciba el trabajador de la prestación por desempleo, por el número de meses que haya desde el mes que se haya producido el despido del trabajador hasta el día anterior al que cumpla la edad ordinaria de jubilación según la legislación vigente sus circunstancias particulares.
2. En la retribución mensual neta percibida en el mes de enero 2016, referida en el párrafo anterior, no se considerarán conceptos que sean diferentes a: salario base, complemento de puesto, complemento personal, complemento de nivel, plus por cambio de centro, mejora empresa. Si en ese mes de enero 2016 hubiese alguna persona que hubiese estado en IT se tomará el mes inmediatamente anterior sin esta circunstancia.
3. La cantidad que resulte de lo recogido en B.1. anterior no podrá ser superior a la equivalente al despido improcedente más la cantidad adicional señalada en A 2, ni inferior a la que resulte de lo contemplado en la decisión final comunicada a la Autoridad Laboral y a los representantes legales de los trabajadores el día 25 de febrero de 2016.
4. A la cantidad indemnizatoria contemplada en el anterior apartado B.1. (con los límites indicados en B.3.) se le restará la indemnización ya percibida por el trabajador en el momento de su despido (en el supuesto de empleados ya despedidos), siendo el resultado de esta resta la indemnización adicional a la que se compromete ELCOGAS, S.A. en virtud de este acuerdo"
5. Para un mejor entendimiento de lo contemplado en los apartados anteriores se ilustra con el siguiente ejemplo: A) Neto nómina enero 2016: 3.500 € B) Neto prestación por desempleo: 1.000€ C) Neto: $a \times 75\% - b = 1.625$ euros. D) Indemnización abonada en el despido: 30.000 € E) Fecha despido: marzo 2016 F) Fecha en la que el trabajador cumple 65 años: febrero 2018 G) Meses transcurridos: abril 2016-enero 2018 (ambos inclusive): 22 meses H) indemnización nueva: $c * g = 1.625 * 22 = 35.750$ euros. I) Indemnización adicional a abonar trabajador: CAPÍTULO II. ASPECTOS COMUNES A LOS TRABAJADORES DE LOS APARTADOS A) Y B).

1. La nueva indemnización estará sometida a la normativa fiscal vigente en el momento de la extinción del contrato de trabajo.
2. Para los empleados contemplados en el apartado A del Capítulo anterior y que ya han sido despedidos, ELCOGAS, S.A. procederá a realizar el pago de la indemnización adicional contemplada anteriormente en el plazo de 30 días desde la firma de este acuerdo. Para los trabajadores del apartado B y que ya han sido despedidos, el pago de la indemnización adicional se realizará en el plazo de 30 días naturales desde

que ELCOGAS reciba del trabajador toda la documentación que permita realizar los cálculos (informe de vida laboral y resolución de la prestación por desempleo o fotocopia del libro de familia). El trabajador deberá realizar la entrega de esta documentación en el plazo máximo de 30 días naturales desde la fecha de la firma de este acuerdo. 3. De esta cantidad a abonar al trabajador, ELCOGAS, S.A. deducirá la cantidad que pueda adeudarle el trabajador como consecuencia de préstamos que le hubiesen sido concedidos por la empresa durante su relación laboral y que el trabajador no haya devuelto en SU integridad u aquellas otras cantidades abonadas indebidamente con anterioridad. 4. A los trabajadores que aun mantienen su relación laboral con ELCOGAS S.A. la indemnización contemplada en el Capítulo I se les abonará: A) Trabajadores del apartado A: en el momento de su despido. B) Trabajadores del apartado B en el momento de su despido se les abonará la indemnización contemplada en la decisión final comunicada a la Autoridad Laboral y a los representantes legales de los trabajadores el día 25 de febrero de 2016. La indemnización adicional contemplada en el Capítulo anterior se les pagará en el plazo de 30 días desde que ELCOGAS reciba del trabajador toda la documentación que permita realizar los cálculos (informe de vida laboral y resolución de la prestación por desempleo o fotocopia del libro de familia). El trabajador deberá realizar la entrega de esta documentación en el plazo máximo de 30 días naturales desde la comunicación de su despido. 5. En el supuesto de que alguno de los trabajadores que aún mantienen su relación laboral con ELCOGAS, S.A. falleciese o se declarase su Incapacidad Laboral Permanente antes de la extinción de su contrato, la cantidad indemnizatoria bruta que le pudiese corresponder en virtud de este acuerdo será abonada a sus causahabientes (para supuesto fallecimiento) o al propio trabajador (para el supuesto de Incapacidad).

CAPÍTULO III- OFERTAS DE EMPLEO. Las restantes codemandadas, ENDESA GENERACIÓN, S.A. IBERDROLA GENERACIÓN, S.A. e HIDROELÉCTRICA DEL CANTÁBRICO, S.A. (en adelante Empresas Eléctricas), a los solos efectos de establecido en este capítulo, asumen el compromiso de que las necesidades de cobertura de vacantes de puestos de trabajo que se presuman de carácter indefinido, que surjan en el plazo de 18 meses desde la firma de este acuerdo conciliatorio, y que fueran a ser objeto de cobertura por contratación externa, serán puestas en conocimiento de ELCOGAS, S.A. por si hubiese empleados que reuniesen los requisitos requeridos en el perfil de la vacante. A estos efectos, se entenderán como vacantes aquel las necesidades de cobertura de ocupaciones, de carácter indefinido, que no vayan a ser objeto de amortización y que no se encuentren sujetas a compromisos legales o convencionales previos que hayan ser respetados por la empresa eléctrica. ELCOGAS S.A. dará traslado a la empresa eléctrica, en el plazo máximo de 10 días, de los empleados que cumplen los requerimientos del perfil de la vacante, para que ésta compruebe la adecuación del perfil al puesto y en caso de concurrir su idoneidad, realice el correspondiente proceso de selección. Se otorgará la vacante al trabajador de ELCOGÁS S.A., cuando reuniendo los requisitos del perfil de la vacante supere el proceso de selección de la Empresa Eléctrica. Este compromiso no supone la subrogación, por lo que las condiciones de entrada en la Empresa Eléctrica serán as que resulten de aplicación según el Convenio Colectivo de la misma, y la antigüedad la de la fecha de la contratación con la Empresa Eléctrica. Así mismo, si con motivo de la contratación fuera necesario el desplazamiento del trabajador a otra localidad, la empresa eléctrica no asumirá ningún tipo de gastos originado por el mismo.

CAPÍTULO IV.- COMISIÓN DE SEGUIMIENTO. A los efectos del presente acuerdo, ELCOGAS y la representación legal de los trabajadores firmantes de este acuerdo convienen en constituir una comisión de seguimiento de carácter paritario que estará integrada por cuatro miembros de cada una de las partes, correspondiendo a la parte social dos miembros al sindicato UGT y dos miembros al sindicato CC.OO. Las funciones de esta comisión paritaria, que se reunirá ordinariamente con periodicidad mensual, serán: Vigilancia, interpretación y cumplimiento del presente acuerdo. Recibir información periódica con carácter mensual de las ofertas del capítulo III de este acuerdo. Analizar los perfiles de los puestos ofertados y las características de los trabajadores, velando por el cumplimiento del derecho fundamental a la igualdad del artículo 14 de la CE, evitando desigualdades que carezcan de una justificación objetiva y razonable, para lo cual podrán

recabar el asesoramiento técnico que resulte necesario. Proponer al candidato o candidatos que a juicio de esta comisión reúnan las condiciones para el puesto, y recabar información sobre la evolución del proceso de selección. De las sesiones de la comisión de seguimiento se levantará acta, en la que se harán constar los acuerdos adoptados por mayoría en cada una de las partes, y las incidencias que se consideren oportunas. En prueba de conformidad, ambas partes suscriben el presente acuerdo en la fecha y lugar indicados en el encabezamiento del presente escrito, y asumen el compromiso de ratificarlo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha. "IBERDROLA GENERACIÓN, ENDESA GENERACIÓN e HIDROELÉCTRICA DEI, CANTÁBRICO, comparecen y asumen el acuerdo y la presente conciliación a los solos efectos de lo establecido en el Capítulo III (OFERTAS DE EMPLEO) y en los estrictos términos del mismo. Por mí, el Letrado de la Administración de Justicia, se aprueba el acuerdo alcanzado por las partes, por entender que lo convenido entre ellas no es constitutivo de lesión grave para ninguna de ellas, ni para tercero, ni constituye fraude de ley o abuso de derecho ni es contrario al interés público, por lo que procede aprobar el acuerdo. Hago saber a las partes que la acción para impugnar la validez de esta conciliación se deberá ejercitar, en su caso, ante esta Sala de lo Social por los trámites y con los recursos establecidos en la LRJS. La acción caducará a los treinta días de la fecha de la presente, al amparo de lo que dispone el artículo 84. 6 de la misma LRJS. De todo lo cual se extiende la presente acta que, en prueba de conformidad, firman los comparecientes conmigo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe".

5.º.- El actor no ostenta ni ha ostentado, cargo de representación sindical.

6.º.- Se celebró acto de conciliación, cuyo resultado fue sin avenencia".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que debo desestimar y desestimo la demanda despido formulada por el actor Jose Pedro, declarando la procedencia del mismo y absolviendo a la demandada "ELCOGAS S.A." de las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en la instancia a las demandadas "Endesa Generación S.A.", "Enel Spa", "Hidroeléctrica del Cantábrico S.A", "Electricite de France Internacional S.A." e "Iberdrola Generación S.A."".

La precitada sentencia fue aclarada por auto de 12 de noviembre de 2018, cuya parte dispositiva dispone: "Aclarar la Sentencia de fecha 29 de octubre de 2018, dictada en autos, quedando el Fallo de la misma del siguiente tenor literal: "FALLO Que debo desestimar y desestimo la demanda despido formulada por la actora María Inés, declarando la procedencia del mismo y absolviendo a la demandada "ELCOGAS S.A." de las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en la instancia a las demandadas "Endesa Generación S.A.", "Enel Spa", "Hidroeléctrica del Cantábrico S.A", "Electricite de France Internacional S.A." e "Iberdrola Generación S.A."".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la actora ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 28 de abril de 2021, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D.ª María Inés frente a la sentencia dictada por el Juzgado Social núm. 2 de Ciudad Real en el procedimiento seguido bajo el número 372/2016 a instancias de la actora frente a ELCOGAS S.A. en materia de despido y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida en su integridad".

TERCERO.- Por la actora se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 6 de marzo de 2019 -rcud. 1913/2018-. Se denuncia la infracción del principio de igualdad o principio de no discriminación por razón de edad contenida en los artículos 14 de la Constitución Española, así como el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el art. 17 del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a las representaciones procesales de las partes recurridas para que formalicen sus impugnaciones en el plazo de quince días. Tras ser impugnado por Elcogás, S.A. y EDP España, S.A.U., se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare la improcedencia del recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de enero de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se trata de resolver si el acuerdo sobre el despido colectivo alcanzado en conciliación judicial entre la empresa y la representación legal de los trabajadores es discriminatorio por razón de edad, al contemplar una indemnización más elevada para los afectados menores de 60 años.

La sentencia recurrida es la dictada por la Sala Social del TSJ de Castilla-La Mancha de 28 de abril de 2021, rec. 1842/2020, que desestima el recurso de suplicación de la trabajadora y confirma en sus términos la sentencia de instancia.

A tal efecto razona que ese trato diferenciado se encuentra objetivamente justificado en la desigual situación en la que quedan unos y otros trabajadores tras la extinción de sus contratos de trabajo, calificando como razonable y proporcionada la solución de pactar una indemnización inferior para quienes se encuentran más próximos a la edad de jubilación y disponen de mayor cobertura de protección social.

2.- El recurso denuncia infracción del principio de igualdad y de no discriminación por razón de edad conforme viene regulado en la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, así como del art. 14 CE y de la doctrina jurisprudencial que invoca, para sostener que no hay razones legales que justifiquen esa diferencia.

Cita de contraste la sentencia de la misma Sala Social del TSJ de Castilla-La Mancha de 6 de marzo de 2019, rec. 1913/2018.

3. - El Ministerio Fiscal informa en favor de desestimar el recurso y entiende justificado el diferente tratamiento indemnizatorio de los trabajadores afectados por el despido colectivo en función de su edad. En el mismo sentido se pronuncian las empresas codemandadas en sus respectivos escritos de impugnación.

SEGUNDO.1.- Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1.º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2. - Lo que sin duda merece una respuesta afirmativa, por cuanto en la sentencia referencial se trata de otro trabajador de la misma empresa de edad superior a 60 años y afectado por ese mismo despido colectivo, que alega exactamente la misma pretensión para denunciar la ilegalidad por discriminatorio del acuerdo.

Y pese a tal identidad en la situación jurídica de los dos asuntos en comparación, la sentencia de contraste califica el pacto como discriminatorio y acoge la reclamación del trabajador, mientras que la recurrida alcanza una solución diferente y desestima la demanda.

Estamos de esta forma ante doctrinas manifiestamente contradictorias que deben ser unificadas.

3. - En este punto debemos precisar que la sentencia recurrida es del Pleno de la misma Sala Social que dictó la de contraste, justamente para unificar la dispar solución que el Tribunal venía dando hasta ese momento a los asuntos planteados por trabajadores de la misma empresa en los que se suscitaba idéntica cuestión.

Ese mismo órgano judicial había dictado anteriormente varias sentencias desestimando esa pretensión, acogiéndola por el contrario en la que se hace valer como referencial. La sentencia recurrida rectifica la doctrina aplicada en la misma y definitivamente concluye que el acuerdo en litigio no es discriminatorio por razón de edad.

Debemos señalar igualmente que han llegado a esta Sala IV diferentes recursos de casación unificadora sobre esta misma cuestión, que han sido todos ellos inadmitidos por inexistencia de contradicción con las sentencias que se hacían valer de contraste en aquellos casos. Tanto los formulados por diversos trabajadores que citaban de referencial la STJUE 19 de abril de 2016, asunto C-441/14, como el interpuesto por la empresa -precisamente contra la sentencia de contraste del presente asunto-, en el que se invocaba la sentencia de la Sala Social TSJ de Navarra de 13 de mayo de 2016, rec. 205/2016, y la del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016, rcud. 3257/2014.

A diferencia de todos esos precedentes, en este caso se hace valer una sentencia referencial distinta, absolutamente idónea y manifiestamente contradictoria con la recurrida, por cuanto ya hemos dicho que se refiere a otro trabajador de la empresa afectado por ese mismo despido colectivo, en una situación fáctica y jurídica que coincide plenamente con la de la demandante en el presente asunto.

TERCERO. 1.- Como venimos anticipando, la empresa acordó en su momento un despido colectivo que fue impugnado judicialmente.

En fecha 22 de junio de 2016 se alcanzó el acuerdo de conciliación entre la empresa y la representación legal de los trabajadores que consta íntegramente transcrito en los antecedentes de hecho.

En lo que ahora interesa, el acuerdo establece para todos los afectados una indemnización superior a la prevista legalmente de 20 días por año de servicio, distinguiendo entre los menores de 60 años y los que tienen una edad superior, así como medidas de recolocación en las vacantes que puedan producirse en las empresas codemandadas y la creación de una comisión de seguimiento a tal efecto.

Para los menores de 60 años dispone que la indemnización será la correspondiente al despido improcedente, más una cantidad adicional de 14.500 euros cuando el salario es inferior a 50.000 euros brutos anuales; de 10.500 euros si es superior a esa cifra es inferior a 100.000 euros; de 6.500 euros si no supera los 150.000 euros; quedando sin indemnización los que perciben salarios que exceden de esta última cantidad.

Para los trabajadores cuya edad sea igual o superior a 60 años, se acuerda una indemnización en la cantidad "equivalente al resultado de multiplicar el 75% de la retribución mensual neta percibida por el trabajador en el mes de enero de 2016, menos la cantidad neta mensual que perciba el trabajador de la prestación por desempleo, por el número de meses que haya desde el mes que se haya producido el despido del trabajador hasta el día anterior al que cumpla la edad ordinaria de jubilación según la legislación vigente sus circunstancias particulares".

Como venimos anunciando, se trata de determinar si ese diferente tratamiento de unos y otros trabajadores en razón de la edad conculca el principio de igualdad y no discriminación, teniendo en cuenta que finalmente da lugar a una inferior indemnización para los de edad igual o superior a 60 años.

2. - Por citar alguna de las más recientes, baste mencionar la STC 40/2022, de 21 de marzo, que reitera la conocida y uniforme doctrina del Tribunal Constitucional en aplicación del principio de igualdad y no

discriminación que consagra el art. 14 CE, para recordar que "Desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el homólogo art. 14 CEDH, este Tribunal ha declarado que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello. Como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Es un mandato dirigido a todos los poderes públicos, desde luego al legislador, pero también a los aplicadores del Derecho, para quienes los derechos fundamentales constituyen un criterio hermenéutico nuclear de la tarea que tienen encomendada".

Tras lo que finalmente concluye "En suma, lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades normativas o aplicativas que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas)".

3.- Con la aplicación de esos mismos parámetros jurídicos, la STC 66/2015, de 13 de abril, resuelve un supuesto muy cercano al presente, en el que justamente se trata de la posible discriminación por razón de edad en los criterios de selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo pactado entre la empresa y la representación de los trabajadores, en el que se contemplaba "que serían incluidos en la relación de despido los trabajadores que se encontraran en una edad más próxima a la jubilación".

Comienza por reiterar que "La doctrina de este Tribunal relativa al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación (art. 14 CE) fue resumida en la STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, en la que afirmamos que "el art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas."

Seguidamente recuerda que a tal respecto, "tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad

de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE (EDL 1978/3879), al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2)." [STC 200/2001, FJ 4 b)]."

Y en lo que se refiere concretamente a la edad como factor de discriminación, señala de forma expresa "que este Tribunal ha considerado que se trata de una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el art. 14 CE (EDL 1978/3879), con la consecuencia de someter su utilización como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto..."; para precisar a continuación que "la edad, como factor al que alcanza la prohibición constitucional de discriminación, sólo puede fundar un tratamiento diferenciado cuando se cumplen rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad".

Entiende que el acuerdo en litigio no vulnera esos principios, porque concurren razones que acreditan la justificación y proporcionalidad del criterio pactado para incluir en el despido colectivo a los trabajadores con edad más cercana a la jubilación, los mayores de 55 años en ese asunto.

A tal efecto niega que "pueda considerarse justificación suficiente del despido la mera proximidad de la edad de jubilación", pero acepta en cambio que constituye un factor adecuado, proporcionado y justificado el del menor perjuicio que el despido supone para los trabajadores de más edad, porque esa circunstancia sí puede convertir la edad próxima a la jubilación en un elemento objetivo y no arbitrario de selección, siempre que, además, se cumplan determinadas exigencias y esa decisión vaya acompañada de medidas efectivas que atenúen los efectos negativos generados por la situación de desempleo.

Para acabar indicando que la edad "es un criterio adecuado y proporcionado siempre que se adopten medidas efectivas para evitar o minimizar los daños que la extinción de los contratos de trabajo produce en los afectados, de acuerdo con lo exigido por la propia legislación laboral".

En tal sentido destaca que la empresa estableció determinadas mejoras voluntarias para los trabajadores de mayor edad, que incrementaban su duración en cuanto mayor fuera la edad del trabajador, por lo que definitivamente concluye que "la existencia de medidas efectivas llamadas a minimizar el perjuicio ocasionado al trabajador próximo a la edad de jubilación hace que el criterio de la edad resulte en el presente caso proporcionado, lo que nos conduce a concluir que la utilización de dicho criterio no vulneró el art. 14 CE al no constituir una discriminación por razón de edad".

4.- Solución conforme con lo dispuesto en la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que asimismo admite la legalidad de las diferencias de trato por razones de edad que se encuentren objetiva y razonablemente justificadas.

Comienza por indicar en su art. 1, que "La presente directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de... edad...en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique la igualdad de trato".

Mientras que en el art. 4.1 establece, con carácter general respecto a todas las causas de discriminación, que "No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del art. 2, los Estados miembros

podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el art. 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado".

Y al regular singularmente la justificación de las diferencias de trato por motivos de edad en su art. 6, señala que: "No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios".

5.- En lo que atañe a la concreta cuestión objeto del presente asunto, en lo relativo con carácter general al importe de la indemnización que pueda pactarse en los acuerdos de despido colectivo, la STS 28/4/2016, rcud. 3527/2014, recuerda que la cuantía prevista a tal efecto en el art. 51 ET, "no posee carácter absoluto, sino que debe reputarse como mínima, mejorable a través de pacto individual o colectivo. Nuestra doctrina ha venido sosteniendo, en efecto, que el artículo 51 ET "no configura normas de derecho necesario absoluto, esto es, normas imperativas absolutas, sustraídas a la negociación, sino que contempla la posibilidad del acuerdo y por ello su carácter modificable" (STS 12 septiembre 1989; ROJ 4627/1989).

Eso comporta que sea "totalmente válido y conforme a ley que la empresa y los representantes de los trabajadores estipulen determinados excesos superadores de aquel límite cuantitativo, pero reduciendo o restringiendo su percepción a las condiciones o supuestos que dichas partes negociadoras tengan a bien consignar, siempre que esas condiciones o supuestos no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público" (STS 20 marzo 1996, rec. 3350/1995).

Las normas referentes a la indemnización mínima en los supuestos de despido colectivo no son de Derecho necesario absoluto, por lo que cabe la posibilidad de acuerdo siempre que sea más favorable y respete la indemnización mínima legalmente prevista".

Bajo ese mismo principio la precitada STS de 12 de septiembre de 1989, (rec. 3033/1987) resuelve un supuesto sustancialmente idéntico al presente, un despido colectivo en el que se acuerda una diferente cuantía indemnizatoria para los trabajadores en razón de su edad superior o inferior a 57 años, e igualmente se plantea la posible ilegalidad del pacto por contravenir el art. 14 CE, en la que esta Sala concluye "No se trata, en contra de lo que entiende el recurrente, de un trato desfavorable por razón de edad, que sería el sustrato fáctico de la discriminación rechazable, sino de un abanico de soluciones indemnizatorias que contempla las distintas situaciones de los trabajadores afectados por el expediente, y entre ellas la proximidad a la jubilación de ciertos trabajadores para los que la solución es diferente porque distinta es su situación en el empleo y en la Seguridad Social. No se infringe en el pacto la prohibición de discriminación en las relaciones laborales contenida en el art.17 del Estatuto de los Trabajadores, ni prevalece en él ninguna discriminación relacionada con el art. 14 de la Constitución. Y lo mismo cabe decir -porque iguales son las condiciones que se persiguen de libertad, dignidad e igualdad de oportunidades- respecto del Convenio 111 de la OIT., que propugna la formulación por cada miembro de una política nacional encaminada a proscribir e impedir la discriminación en materia de empleo y ocupación".

CUARTO. 1.- La aplicación de esa doctrina y normativa legal conduce a entender que el acuerdo objeto del recurso no incurre en discriminación, al estar objetivamente justificado el diferente importe de la indemnización en función de la distinta edad de los trabajadores cuyos contratos de trabajo se extinguen con el despido colectivo.

El pacto alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores es fruto de la negociación colectiva, ha sido adoptado por quienes se encuentran legitimados para ellos, sin que desde esa perspectiva puramente formal haya tacha alguna de ilegalidad.

Con independencia de su edad, las indemnizaciones pactadas para todos los trabajadores mejoran el mínimo legal aplicable y contemplan, incluso, diversos factores de corrección favorables a quienes perciben un menor salario.

El acuerdo contiene además diferentes medidas para favorecer posteriores ofertas de empleo y de cobertura preferente de vacantes en todas las empresas codemandadas.

En ese contexto debe calificarse como razonable y proporcionado que contemple una menor indemnización para quienes ya han cumplido la edad de 60 años, teniendo en cuenta que se encuentran muy próximos al acceso a la pensión de jubilación, situándose a las puertas de la misma con la percepción de prestaciones de desempleo, y pueden beneficiarse más fácilmente de la posibilidad de concertar un convenio especial de seguridad social en consideración la previsión sobre su financiación del art. 51.9 ET para los procedimientos de despido colectivos de empresas no concursadas en favor de los trabajadores mayores de 55 años.

A los trabajadores de menor edad les resta un recorrido profesional y vital más incierto, están todavía alejados de la pensión jubilación, y resulta objetivamente más difícil que las prestaciones de seguridad social que puedan percibir en el futuro alcancen hasta el momento de acceder a esa pensión.

Ninguna de las razones esgrimidas en el recurso contradice esa conclusión.

La cuestión no afecta a los criterios de selección de los trabajadores cuyos contratos de trabajo se extinguen por el despido colectivo, sino la cuantía de la indemnización que hayan de percibir. Con independencia de su edad, la relación laboral le ha sido extinguida forzosamente a todos los trabajadores afectados por el despido, con la única diferencia de que los menores de esa edad percibirán una indemnización superior, por lo que no son trasladables los criterios sobre mantenimiento del empleo que se citan en el recurso.

El sacrificio exigido a quienes están en una u otra franja de edad es razonable y proporcionado, resultando objetivamente justificado que el acuerdo para distribuir los costes de la cuantía total de la suma indemnizatoria alcanzada con la empresa favorezca en mayor medida al colectivo que se encuentra más alejado del momento de la jubilación.

2. - A lo que debemos añadir que no estamos ante una decisión unilateral de la empresa sino en un acuerdo colectivo entre la empleadora y los representantes de los trabajadores con facultades legales para ello, fruto de la autonomía individual en el marco de una empresa privada.

Acuerdo de naturaleza transaccional con el que se pone fin a un procedimiento judicial de impugnación de despido colectivo, que bien pudiese haber concluido hipotéticamente con el reconocimiento de la indemnización mínima legal y que sin embargo se ha visto mejorada para todos los afectados con la firma de ese pacto.

QUINTO. Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, la buena doctrina se encuentra en la sentencia recurrida, que debemos confirmar en sus términos con desestimación del recurso. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por los letrados D. Jorge Fernández Morales y D.ª Lidia María Ruiz Pozo, en nombre y representación de D.ª

María Inés, contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 1842/2020, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real, de fecha 29 de octubre de 2018, aclarada por auto de 12 de noviembre, recaída en autos núm. 372/2016, seguidos a su instancia contra Elcogás, S.A., Endesa Generación, S.A., Enel Spa, Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A., Électricité de France Internacional, S.A. e Iberdrola Generación. S.A., para confirmarla en sus términos y declarar su firmeza. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.